



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2

Avda Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357123
Fax.: 942357142
Modelo: AP003

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN (AUTOS)**

Nº: **0000711/2017**
NIG: 3908741120110004817
Resolución: Auto 000052/2018

Familia. Ejecución forzosa 0000054/2017 - 01
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Torrelavega

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante	[REDACTED]	[REDACTED]
Apelado	[REDACTED]	[REDACTED]

Fecha y hora: 02/03/2018 09:19
Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación 3907537002-4527efa48d328269bd2ef0580391342c9qsOAAA==

AUTO Nº 000052/2018

Ilmo. Sr. Presidente.
Don Miguel Fernández Díez.
Ilmos. Srs. Magistrados
Don Javier de la Hoz de la Escalera.
Don Bruno Arias Berrioategortua

=====

En la Ciudad de Santander, a veintiocho de febrero de dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Torrelavega, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 4 de julio de 2017 Auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**PARTE DISPOSITIVA:** *"Acuerdo estimar la oposición formulada por el procurador [REDACTED] en representación de de doña [REDACTED] contra el auto de de 20 de abril de 2017, dictado a instancia del procurador [REDACTED] [REDACTED] en representación de don [REDACTED] [REDACTED] que revoco, e impongo las costas causadas al ejecutante".*



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Fecha y hora: 02/03/2018 09:19

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm

Código Seguro de Verificación 3907537002-4527efa48d328269bd2ef0580391342c9qsOAA==

SEGUNDO: Contra dicha resolución la representación de la parte demandante interpuso recurso de apelación, y dado traslado del mismo a la contraparte, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día de la fecha.

TERCERO: Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. magistrado don Javier de la Hoz de la Escalera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la resolución de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: El recurrente don [REDACTED] ha solicitado en esta segunda instancia que, con revocación del auto del juzgado, se desestime la oposición al despacho de ejecución formulada por doña [REDACTED] manteniéndose el auto del juzgado de 20 de abril de 2017; el Ministerio Fiscal solicitó también la estimación del recurso, mientras que la representación de doña [REDACTED] solicitó su desestimación. El auto despachando ejecución acordó requerir a la ejecutada doña [REDACTED] para que diera cumplimiento al régimen de visitas regulado en la sentencia firme de divorcio de 21 de Marzo de 2013 que estableció el régimen de guarda y custodia del hijo menor de los litigantes, diciendo literalmente en lo que aquí importa que " *el actor – el padre-, podrá tener en su compañía al hijo menor de edad (...) la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano (...)*"; entendiendo el recurrente que doña [REDACTED] no ha dado cumplimiento a la sentencia al no permitir que el menor estuviera con el padre la mitad de los nuevos periodos de vacaciones o periodos no lectivos instaurados por la Orden ECD 68-2016 y para este año escolar por la Orden



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ECD 89/2017, que entiende deben considerarse incluidos en lo dispuesto en el fallo de la sentencia, a lo que se opuso doña [REDACTED] sosteniendo lo contrario y alegando haber dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, que no contempla otros periodos de vacaciones.

SEGUNDO: Para dar respuesta en derecho a la cuestión planteada debe partirse de la consideración de que las sentencias deben cumplirse en sus propios términos (art. 18 LOPJ), con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, lo que se traduce en un derecho subjetivo del justiciable que actúa como límite y fundamento que impide que los jueces y tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la leyes. Como dice el TC en su sentencia 156/2002 de 15 de Julio, *"Reiteradamente hemos declarado que "el derecho a la ejecución de sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela el derecho judicial" (entre las más recientes, SSTC 144/2000, de 29 de mayo, FJ 6; 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4 ; y 3/2002, de 14 de enero, FJ 4)."* Sentado esto, pronto se advierte sin embargo que en no pocas ocasiones la ejecución de la sentencia no resulta un acto mecánico sino que precisa de una interpretación de su verdadero sentido a fin de fijar los límites y alcance de la condena y agotar la ejecución en sus propios términos; en esta labor, y como se subraya en las SSTC 240/1998 y 83/2001, *"para determinar si los Autos de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la Sentencia de la que traen causa es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que, plasmados en el fallo o*

Fecha y hora: 02/03/2018 09:19

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación 3907537002-4527efa48d328269bd2ef0580391342c9qsOAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm Fecha y hora: 02/03/2018 09:19

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907537002-4527efa48d328269bd2ef0580391342c9qsOAA==

parte dispositiva, son consecuencia de la fundamentación jurídica de dicha resolución judicial, en una línea secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora, con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la Sentencia, para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos en ésta contenidos. La función jurisdiccional de decir el Derecho, presupuesto necesario de la ejecución, no permite una consideración aislada de cada uno de dichos momentos y actos procesales, sino que requiere su valoración unitaria o global, pues ésta es la que permite extraer, con mayor grado de certeza, el genuino alcance y significación de las determinaciones del órgano jurisdiccional y de los efectos jurídicos, de naturaleza formal o material, que deben producir aquéllas".

TERCERO: 1.- En el presente caso, la sentencia de divorcio entre las partes dispuso el régimen de estancias del menor con el padre no custodio en la forma expuesta, dividiendo las "vacaciones escolares" por mitad entre los progenitores. La referencia a los periodos de verano, navidad y semana santa obedece indudablemente a la denominación habitual de los periodos no lectivos en esas fechas por coincidir con ellas y porque solo en esas festividades, además del verano, se consideran tradicionalmente como "vacaciones", periodos de duración superior al fin de semana y "puentes", que permiten razonablemente la estancia fraccionada con uno y otro progenitor.

2.- Al tiempo de dictarse la sentencia que nos ocupa corría el curso escolar 2012/2013, cuyo calendario en Cantabria estaba regulado por la Orden ECD/43/2012 de 17 de Mayo, en el que solo se mencionaban como "vacaciones" las de navidad y semana santa; la Orden ECD/68/2016 de 15 de junio aprobó el calendario escolar del curso 2016-2017 y modificó el sistema tradicional,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Fecha y hora: 02/03/2018 09:19

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm

Código Seguro de Verificación 3907537002-4527ef48d328269bd2ef0580391342c9qsOAA==

creando nuevos periodos no lectivos en los meses de octubre-noviembre y febrero a los que no denominó vacaciones, aunque mantuvo los tradicionales de navidad y semana santa, a los que si denominó vacaciones; y posteriormente la Orden ECD 89/2017 de 21 de junio aprobó el calendario escolar para este curso 2017-2018 manteniendo esos nuevos periodos no lectivos además de los correspondientes a navidad y semana santa, a los que ya no denomina como vacaciones, y de instaurar un nuevo periodo no lectivo en el mes de Mayo; siendo de resaltar que en ninguna de las ordenes mencionadas se denomina como "vacaciones de verano" al periodo de tiempo en que no hay actividad escolar en los meses de junio julio, agosto y septiembre.

3.- Es patente que los pronunciamientos de la sentencia sobre el régimen de estancias del hijo con su padre son materia de orden público por afectar el interés de un menor de edad, que debe ser en todo caso protegido con prioridad incluso a los derechos de los progenitores (arts. 39 CE y Ley Orgánica de Protección del Menor 1/1996 art.2). Por ello, la circunstancia de regularse administrativamente de forma distinta y novedosa las "vacaciones escolares" que menciona la sentencia dictada con arreglo a la regulación existente en su momento obliga a una nueva lectura e interpretación de la sentencia para preservar aquel interés. Así, es claro que la referencia en la sentencia a las "vacaciones" no supone propiamente la remisión a ningún concepto normativo, aunque obviamente en su ejecución deba considerarse el calendario escolar que es el que fija los periodos y los días lectivos, lo que resulta evidente si se considera como se ha expuesto que la regulación administrativa no contempla las "vacaciones de verano", y la última Orden ya ni siquiera se refiere a las vacaciones de semana santa o navidad, sin embargo de lo cual es claro que no puede sostenerse por ello que el menor ya no tiene vacaciones para estar con su padre. Lo decisivo a los

efectos que nos ocupan es que en la sentencia se dispusieron estancias del menor con el padre con una duración de la mitad de las vacaciones – en ese sentido amplio y tradicional, no administrativo-, y por ello en una nueva situación en que esas vacaciones se han ampliado con nuevos periodos o incluso se han modificado, una lectura de la sentencia acorde con su espíritu y finalidad conduce a reconocer el derecho del menor a disfrutar también de estancias con el padre durante la mitad de esos nuevos periodos, comprendidos en las “vacaciones” de que habla.

CUARTO: Por cuanto antecede, procede la estimación del recurso como interés también el Ministerio Fiscal y, con revocación del auto recurrido, seguir adelante la ejecución despachada requiriendo a la ejecutada para que de cumplimiento a la sentencia dictada conforme a lo que resulta de esta resolución, esto es, entendiendo que la referencia a las vacaciones escolares comprende todos los periodos no lectivos distintos de los fines de semana y puentes o fiestas aisladas, en los que la estancia del menor padre deberá adecuarse al reparto establecido en la sentencia, esto es, por mitad.

QUINTO: En cuanto a las costas de la oposición en la instancia, en aplicación también de lo dispuesto en los arts. 394 y 561 de la LEC, habida cuenta de la novedad de la materia de que se trata y considerando la existencia de serias dudas de derecho en la definición del interés del menor en esta ejecución, no procede hacer especial imposición de ellas; en cuanto a las del recurso, dado su éxito tampoco cabe una especial condena en aplicación del art. 398 LEC.

Por cuanto antecede,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

LA SALA ACUERDA

1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por DON [REDACTED] contra el ya citado auto del juzgado, que revocamos.

2º.- Desestimando la oposición planteada por DOÑA [REDACTED] contra el auto que despachó ejecución de 20 de abril de 2017, declaramos procedente que continúe la ejecución en los términos acordados en el mismo y conforme al contenido de la sentencia que se desprende de esta resolución.

3º.- No hacemos especial imposición de las costas causadas en la instancia por la oposición a la ejecución ni en esta alzada.

Esta resolución es firme desde su fecha.

Así por este Auto lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/iscdd_web/Index.htm Fecha y hora: 02/03/2018 09:19

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907537002-4527efa48d328269bd2ef0580391342c9qsOAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

DILIGENCIA.- Seguidamente la extiendo yo el Secretario, para hacer constar que la anterior resolución la han dictado los Magistrados que la firman, para su unión a los autos, notificación a las partes y dar cumplimiento a lo acordado. Doy fe.

Fecha y hora: 02/03/2018 09:19	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html	Código Seguro de Verificación 3907537002-4527efa48d328269bd2ef0580391342c9qsOAA==